

COUR ADMINISTRATIVE

Numéro du rôle : **15989C**
Inscrit le 14 février 2003

Audience publique du 6 mai 2003

**Recours formé par ..., Dudelange
contre une décision du bureau RTS Esch-sur-Alzette
de l'administration des Contributions directes
en matière d'impôt sur les traitements et salaires
Appel
(jugement entrepris du 13 janvier 2003, no 14859 du rôle)**

Vu l'acte d'appel déposé au greffe de la Cour administrative le 14 février 2003 par Maître Marianne Goebel, avocate à la Cour, au nom de ..., retraité, demeurant à L-..., contre un jugement rendu en matière d'impôt sur les traitements et salaires par le tribunal administratif à la date du 13 janvier 2003 à la requête de ... contre une décision du bureau RTS Esch-sur-Alzette de l'administration des Contributions directes.

Vu le mémoire en réponse déposé au greffe de la Cour administrative par le délégué du Gouvernement Jean-Marie Klein à la date du 14 mars 2003.

Vu le mémoire en réplique déposé au greffe de la Cour administrative le 2 avril 2003 par Maître Marianne Goebel au nom de

Vu les pièces versées en cause et notamment le jugement entrepris.

Où la vice- présidente en son rapport à l'audience publique du 22 avril 2003 et Maître Eric Pralong, avocat, en remplacement de Maître Marianne Goebels, ainsi que le délégué du Gouvernement Jean-Marie Klein en leurs observations orales

Suite à une réclamation auprès du directeur des Contributions directes restée sans suite, ..., retraité, demeurant à L-..., a fait déposer le 2 mai 2002 devant le tribunal administratif un recours en réformation sinon en annulation contre un bulletin d'appel en garantie émis le 12 septembre 2001 à son encontre en sa qualité d'administrateur-délégué de la société anonyme GSL ... s.a., ayant eu son siège social à L-... Ilot ouest, entretemps déclarée en état de faillite, pour le paiement des sommes retenues ou à retenir au titre d'impôt sur les salaires par la société ... pour les exercices 1999, 2000 et 2001, ainsi que des intérêts de retard y relatifs, pour un montant total de 795.565.-Flux.

Par jugement rendu à la date du 13 janvier 2003 par le tribunal administratif, le recours en annulation de ... a été déclaré irrecevable, alors que le recours en réformation a été déclaré partiellement justifié dans la mesure où le tribunal a dit « *qu'il y a lieu de réformer la décision litigieuse en ce sens que c'est à tort que Monsieur ... fut appelé en garantie pour le paiement des sommes retenues ou à retenir au titre d'impôt sur les salaires par la société ... pour la période pendant laquelle feu Guy Hoffmann assumait la fonction d'administrateur-délégué de la société, s'étendant du 16 octobre 2000 jusqu'à la date de son décès le 21 février 2001* » et renvoyé le dossier au bureau de l'administration des Contributions directes afin de transmission au bureau compétent pour exécution.

Par requête déposée au greffe de la Cour administrative le 14 février 2003, Maître Marianne Goebel, avocate à la Cour, a relevé appel du jugement précité au nom de

L'appelant reproche à l'administration des Contributions directes et aux premiers juges de ne pas avoir procédé selon des considérations d'équité et d'opportunité en matière d' »Ermessungsentscheidung », de ne pas avoir établi d'inexécution fautive dans son chef, de ne pas avoir justifié du choix opéré parmi les codébiteurs, de ne pas avoir pris en considération le fait qu'après le décès de Hoffmann il n'avait que la qualité de simple administrateur et finalement de ne pas avoir tenu compte des incidences résultant de l'application de la procédure de gestion contrôlée. Il demande partant à voir déclarer nulle et non avenue la décision d'appel en garantie du bureau des contributions du 12 septembre 2001.

Le délégué du Gouvernement Jean-Marie Klein a déposé au greffe de la Cour administrative un mémoire en réponse à la date du 14 mars 2003. Il fait valoir que l'appelant a commis une faute grave par le seul fait de ne pas avoir retenu et continué à l'administration l'impôt sur les salaires en question et que l'autorisation de payer les salaires pendant la période de la gestion contrôlée valait pour un montant brut avant retenue d'impôt. Quant au choix du débiteur à opérer par l'administration, le délégué fait valoir que l'appelant était administrateur-délégué jusqu'à octobre 2000 et qu'après la mort de Guy Hoffmann il a de nouveau géré les affaires comme s'il avait été remis en fonction et cela sans collègue en titre.

Maître Marianne Goebel a déposé pour ... à la date du 2 avril 2003 un mémoire en réplique dans lequel elle réitère ses moyens. Sont annexés un certificat médical et un courrier de Maître Yvette Hamilius dans le cadre de la faillite ... s.a..

L'application de l'article 136(4) de la loi modifiée du 4 novembre 1967 sur l'impôt sur le revenu, des paragraphes 103 et 109 AO et des paragraphe 7(3) et 2 de la loi d'adaptation fiscale modifiée du 16 octobre 1934 maintenue en vigueur par l'arrêté grand-ducal du 26 octobre 1944, appelée « Steueranpassungsgesetz », confère au bureau d'imposition un

pouvoir d'appréciation tant en ce qui concerne l'évaluation du degré fautif du comportement du représentant d'une société qu'en ce qui concerne le choix du ou des codébiteurs contre lesquels un bulletin d'appel en garantie est émis et cela selon des considérations d'équité et d'opportunité.

Il est établi en cause que l'appelant avait à lui seul la qualité d'administrateur-délégué jusqu'au 16 octobre 2000 et qu'il a librement repris cette charge après le décès de Guy Hoffmann à partir du 22 février 2001. En cette qualité l'appelant était partant tenu à retenir pendant la période prédéfinie, lors du paiement des salaires, l'impôt sur les salaires et de le continuer au trésor public.

Les premiers juges ont décidé à bon droit que c'est à tort que ... fut appelé en garantie pour le paiement des sommes retenues ou à retenir au titre d'impôt sur les salaires par la société ... pour la période pendant laquelle feu Guy Hoffmann assumait la fonction d'administrateur-délégué de la société s'étendant du 16 octobre 2000 jusqu'au 21 février 2001.

Le jugement entrepris est à confirmer par rapport à l'analyse de la responsabilité de l'appelant qui est à qualifier de fautif du moment que des paiements de salaires sont effectués sans retenue d'impôt et sans continuation des montants à retenir à l'administration et cela également pendant la phase d'une gestion contrôlée.

Une décision de refus à cet effet de la part du commissaire à la gestion contrôlée n'est pas établie et l'état de santé de l'appelant est inopérant à cet égard.

L'appelant ayant eu à lui seul, pour la période de temps retenue, la qualité d'administrateur-délégué et la société ayant elle-même cessé ses paiements, le choix de l'administration de s'en tenir au seul administrateur-délégué est justifié.

Le jugement entrepris est en l'occurrence à confirmer dans toute sa teneur.

Par ces motifs

la Cour, statuant contradictoirement, sur le rapport de la vice-présidente,

reçoit l'acte d'appel du 14 février 2003,

le dit non fondé,

partant confirme le jugement du 13 janvier 2003,

condamne la partie appelante aux dépens de l'instance.

Ainsi délibéré et jugé par

Marion Lanners, vice-présidente, rapporteur,
Christiane Diederich-Tournay, conseiller,
Marc Feyereisen, conseiller

et lu à l'audience publique date qu'en tête au local ordinaire des audiences de la Cour par la
vice-présidente Marion Lanners, en présence du greffier Anne-Marie Wiltzius.

le greffier

la vice-présidente